

РЕШЕНИЕ

№ 965

гр. София, 09.01.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 57 състав,
в публично заседание на 22.10.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Людмила Коева

при участието на секретаря Елена Георгиева, като разгледа дело номер **12162** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (загл. изм.– ДВ бр. 51/2022 г., в сила от 01.07.2022 г., ЗУСЕФСУ), вр. с чл. 145 – 178 от Административно процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на Държавно предприятие „Национална компания железопътна инфраструктура“ (ДП Н.), ЕИК:[ЕИК], с адрес: [населено място], [улица], представлявано от инж.П. Ц., в качеството си на Зам.генерален директор, срещу Решение за определяне на финансова корекция №ФК-19/05.12.2023 г. на Директор дирекция „КПП“ и Ръководител на УО на ОПТТИ 2014-2020, с което е определена финансова корекция в размер на 2 271 868,82 лева без ДДС, свързани с изпълнение на допълнително сключено споразумение с „ТЕРНА“ АД с №1/10.02.2023 г. към договор №11365/22.03.2021 г. за „Строителство на железен път, контактна мрежа, съоръжения на участък П.-Драгоман, проектиране, строителство и авторски надзор на системи за сигнализация и телекомуникации на участък В. - Драгоман“, изменено с Решение №ФК-20/0.12.2023г. за поправка на очевидна фактическа грешка. Жалбоподателят счита, че Решение № ФК-19/05.12.2023 г., изменено с Решение № ФК-20/06.12.2023 г. е незаконосъобразно, издадено при липса на мотиви и необоснованост, както и в нарушение на материалния закон и административнопроизводствените правила - в противоречие с разпоредбите на Закона за обществените поръчки, на Закона за управление средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), на Наредбата за посочване на

нередности (Наредбата) и на разпоредбите на Административнопроцесуалния кодекс (АПК). Излага подробни аргументи в жалбата. Моли за отмяна на постановеното решение на АО.

В съдебно заседание жалбоподателят, чрез процесуалния си представител – старши юрисконсулт Л. - Б., поддържа жалбата. Моли решението на УО да бъде отменено по мотиви подробно описани в жалбата. Претендира присъждане на разноски и представя списък.

Ответникът – Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ (ОПТТИ), чрез държавен експерт Й. оспорва жалбата като неоснователна. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение в минимален размер.

Административен съд София град, III-то отделение, 57 – ми състав, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

Държавно предприятие „Национална компания железопътна инфраструктура“ е бенефициер на безвъзмездна финансова помощ по № BG16M10P001-1.001-0006: „Модернизация на жп линия С.-Драгоман – сръбска граница:жк участък В. – Драгоман, фаза 1”, за което е сключен административен договор № ДОПТТИ-2/12.05.2022 г.

За целите на изпълнението на проекта ДП Н. е провела открита процедура съгласно Закона за обществените поръчки с предмет: „Оценка на съответствието и осъществяване на строителен надзор по време на строителство и координация на договори по проект „Строителство на железен път, контактна мрежа, съоръжения на участъка П. – Драгоман, проектиране, строителство и авторски надзор на системи за сигнализация и телекомуникации на участък В. - Драгоман“ и за изпълнител е избран „ТЕРНА“ АД и е сключен договор № 11365/22.03.2021 г. на стойност 363 000 000,00лв. В тази сума влизат договорната цена от 275 000 000,00 лв., ДДС в размер на 55 000 000,00лв.; непредвидени разходи 10% в размер на 27 500 000,00 и ДДС върху тях в размер на 5 500 000,00 лв.

При извършена проверка от страна на УО на проведената процедура е установено, че при провеждане на обществената поръчка е допуснато нарушение на ЗОП, изразяващо се в незаконосъобразно сключване на допълнително споразумение към договор № 11365/22.03.2021 г. между Н. и „ТЕРНА“ АД. С подписаното споразумение №1/10.02.2023 г. по същество се увеличавала стойността на горепосочения договор.

Като основание за сключване на споразумението е посочен чл. 116, ал.1, т.2, вр.ал. 2 от ЗОП - „поради непредвидени обстоятелства е възникнала необходимост от извършване на допълнителни доставки, услуги или строителство, които не са включени в първоначалната\обществена поръчка, ако смяната на изпълнителя: а) е невъзможна поради икономически или технически причини, включително изисквания за взаимозаменяемост или оперативна съвместимост със съществуващо оборудване, услуги или съоръжения, възложени с първоначалната поръчка, и б) би предизвикала значителни затруднения, свързани с поддръжката, експлоатацията и обслужването или дублиране на разходи на възложителя.

В оспореното решение е посочено, че Техническият проект е изготвен по договор №4916 от 2015 г. от Д. „ПД Проект 2014 г. По информация от Н., в края на 2016 г. е проведен Експертен технически съвет за оценка на ПУП и предварителен технически проект за модернизация на железопътен участък гара П. - гара Драгоман, на който е

приет вариант за проект, но какъв точно Н. не са дали информация. С решение № 81/23.08.2019 г. Възложителят открива процедура за възлагане на обществена поръчка за строителство с посочени в част 2, т.4 (2) на Технически спецификации изменения на техническия проект.

Заложените промени на техническия проект на Възложителя, са както следва:

1) Техническият проект предвижда гара П. да стане Разделен пост, в Техническата спецификация е заложено изпълнителя да извърши работно проектиране с цел запазване на гарата като експлоатационен пункт - железопътна гара.

2) За Разделен пост А. техническият проект предвижда от км 33+766 до км 34+428 промяна в междусието на 5 м, за развиване на жп връзка с кариера „Бели брег“, в техническата спецификация е заложено изпълнителя да предвиди електрификация на връзката и да се обособи РП А. изток.

3) РП Матарика в техническия проект е проектиран за бъдеща връзка на жп магистралата към нова гранична гара К. запад, в техническите спецификации е предвидено неговото отпадане и обособяване на Разделен пост А. запад.

В обявената процедура за избор на изпълнител, Възложителят е направил промени в части от първоначалния технически проект, приет от Е. от 2016 г. Въз основа на техническите спецификации, съдържащи и тези промени, Изпълнителят следва да изработи варианти на предварителни работни проекти.

Избраният вариант от Е. е на работен проект, който според Възложителя (описано в доклада на генералния директор до УС) съдържа съществени промени по смисъла на чл.154, ал.2, т.5 от ЗУТ и същите водят до необходимост от допълване и на разрешението за строеж. Според същия доклад, изготвеният и одобрен работен проект е такъв с нов автор в лицето на Изпълнителя, което от своя страна, на основание чл.162, ал.2 от ЗУТ, води до необходимост от осъществяване на авторски надзор върху него от страна на Изпълнителя срещу допълнително възнаграждение.

От фактическата обстановка описана по-горе в оспореното решение се посочва, че не може да се направи обоснован извод, че е налице „непредвидено обстоятелство“. Тъй като възложителят изначално е заложил промени в техническия проект, които могат потенциално да доведат до изготвяне на такъв съдържащ „съществени промени“, АО не счита, че това попада в хипотезата на т.27 от ДР на ЗОП.

Въз основа на установеното по-горе, ответника в настоящия процес е приел, че е нарушен чл. 116, ал.1, т.2 от ЗОП, тъй като е налице изменение на договора, без да са изпълнени условията на посочената разпоредба и е квалифицирал това нарушение по т. 23, б. А от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (загл. на Наредбата изм. – ДВ, бр. 59 от 2024 год., Наредба за посочване на нередности).

С писмо изх. № 10-22-786/05.12.2023 г. на Ръководителя на УО, бенефициерът е уведомен за тези констатации и за предстоящото налагане на финансова корекция, като му е предоставена възможност да направи възражения и да представи доказателства.

Бенефициентът е представил възражения по основателността и размера на финансовата корекция с писмо изх. № ЖИ-47780/13.11.2023 г. (М., вх. № 10-22-786/13.11.2023 г.), които са приети за неоснователни от административния

орган и е постановено оспореното пред настоящата инстанция решение за налагане на ФК, с което на ДП „Национална компания железопътна инфраструктура“ е наложена финансова корекция по диференциалния метод в размер на 2 342 130,00 без ДДС по допълнително споразумение № 1/ 10.02.2023 г. към договор №11365/22.03.2021 г. за „Оценка на съответствието и осъществяване на строителен надзор по време на строителство и координация на договори по проект „Строителство на железен път, контактна мрежа, съоръжения на участъка П. – Драгоман, проектиране, строителство и авторски надзор на системи за сигнализация и телекомуникации на участък В. - Драгоман“. С Решение №ФК-20/0.12.2023г. за поправка на очевидна фактическа грешка, се правят следните изменения: 1. числото „2 342 130,00“ се заменя с „2 271 868,82“ в следните текстове от Решение №ФК-19/05.12.2023 г. - в т.1.1 от част „Фактическа обстановка по случая“; 2. В част II на Решение №ФК-19/05.12.2023 г., определяща размера на финансовата корекция, която се налага, сумата в размер на „2 342 130,00 лв. без ДДС“ се заменя със сумата в размер на „2 271 868,82 лв. без ДДС“.

По делото е допусната и изслушана комплексна съдебно-техническа експертиза от вещи лица – инженер – геолог, строителен инженер и инженер - геодезист, която е приета от съда като компетентно изготвена, неоспорена от страните.

При така установеното от фактическа страна съдът формира следните правни изводи: Жалбата е подадена в срок, срещу акт, за който изрично е предвидено, че подлежи на съдебен контрол, от адресата на акта, поради което е допустима.

Разгледана по същество, тя е основателна.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Видно от приложената по делото заповед № РД-08-517/07.10.2022 г. на министъра на транспорта, издалият оспореното решение М. Г. –директор на дирекция „Координация на програми и проекти“ в Министерството на транспорта е оправомощен да изпълнява функциите на ръководител на УО на ОПТТИ /стр.156 от делото /. С оглед на това процесното решение е издадено от компетентен орган.

В чл. 73, ал. 2 и ал. 3 ЗУСЕФСУ е уредена процедура по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Преди издаването на решението по ал. 1 управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициентът да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. Решението по ал. 1 се издава в едномесечен срок от представянето на възраженията по ал. 2, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения. Както вече се посочи, за констатираното нарушение бенефициентът е уведомен с писмо на УО на ОПТТИ и му дадена възможност да изрази становище по направените констатации.

Предвид изложеното съдът приема, че в хода на процедурата по установяване и налагане на финансовата корекция не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Съгласно чл.70, ал.1, т. 9 от ЗУСЕФСУ финансова подкрепа със средства от ЕФСУ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания – „за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица

нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ; Съгласно чл. 143 (1) от РЕГЛАМЕНТ (ЕС) № 1303/2013 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 17 декември 2013 година за определяне на общо приложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Дефиницията за „нередност“ е дадена в чл. 2, т. 36 от цитирания Регламент, според която това е всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските фондове при споделено управление, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. Чл.2, т.37 определя като „икономически оператор“ всяко физическо или юридическо лице или друг субект, които участват в изпълнението на помощта от европейските фондове при споделено управление, с изключение на държава-членка, която упражнява правомощията си като публичен орган.

Доколкото в случая ДП „Национална компания железопътна инфраструктура“ участва като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските фондове при споделено управление, същото несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл.2, т.36 от Регламент 1303/2013 г. В този смисъл първият елемент от фактическия състав на „нередността“ е налице. Съгласно чл.70, ал.2 от ЗУСФСУ случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал.1, т.9 на същия член са посочени в нормативен акт на Министерския съвет. В случая безвъзмездната финансова помощ е предоставена чрез Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ за програмен период 2014– 2020 г., поради което приложима по отношение на нея е Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСФСУ. Съдът следва да обсъди налице ли са вторият и третият елемент на определението за „нередност“, за да се приеме, че наложената с оспорения акт финансова корекция е законосъобразна. Необходимо е да се извърши проверка, дали е извършено твърдяното нарушение, чрез действие или бездействие от страна на бенефициента и в случай, че е извършено такова - има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ. Трябва да се изследва и доколко е налице и причинна връзка между извършеното нарушение /с действие или бездействие от стопанския субект – т.нар. икономически оператор/ и настъпването на вредата, респ. такава вреда, която би могла да настъпи. Фактическият състав на „нередността“ следва да бъде доказан и обоснован от административния орган, в проведеното административно производство по определяне и налагане на финансовата корекция. Наличието на нарушение не е достатъчно за определяне на финансова корекция, необходимо е да е изпълнен целият фактически състав на „нередност“ по смисъла на цитирания Регламент, за да може да бъде определена

финансова корекция.

Видно от доказателствата по делото, на 22.03.2021 г. между ДП Н., в качеството му на Възложител и „Терна“ АД, в качеството му на Изпълнител, е сключен договор №11365/22.03.2021 г. за „Оценка на съответствието и осъществяване на строителен надзор по време на строителство и координация на договори по проект „Строителство на железен път, контактна мрежа, съоръжения на участъка П. – Драгоман, проектиране, строителство и авторски надзор на системи за сигнализация и телекомуникации на участък В. - Драгоман“, с който Възложителят е възложил на Изпълнителя да изготви Работен проект - чертежи и детайли, целта на които е да се изяснят конкретните проектни решения и да се осигури съответствие на проектните решения с изискванията към строежите, съгласно ЗУТ. Работните чертежи трябва напълно да детайлизират строителството на елементите, обхванати в Техническия проект и трябва да показват изцяло строителните дейности. Предвидените в Техническата спецификация промени, които Възложителят изисква да бъдат направени, са с цел детайлизиране, допълване и доизясняване на проектните решения. В хода на изпълнение на договора на Изпълнителят „Терна“ АД е предоставен одобрения със Заповед на МРРБ № РД-02-15- 182/04.10.2019 г. Технически проект от тръжната процедура. След извършен преглед на Техническия проект, на 11.08.2021 г. Изпълнителят е уведомил Възложителя за констатирани пропуски в част „Геодезия“ и част „Геология“. На 27.08.2021 г. го е уведомил и за констатирани на място липси в полигоновите точки и непълноти в полигоновата мрежа. С писмо от 15.09.2021 г. Изпълнителят „Терна“ АД е предоставил предварителен работен проект за гара П., А. И., А. Запад и връзката със съществуващата линия към Драгоман, като е уведомил Възложителя, че пълния работен проект може да бъде изготвен и предаден след извършване на пълно геодезическо и геоложко проучване на проекта.

След преглед на предложения предварителен проект са проведени работни срещи на 05.10.2021 г. и 15.10.2021 г., на които са приети представените технически решения за постигане на параметри на железния път, които осигуряват необходимото ниво на безопасност и оперативна съвместимост. С писмо от 19.04.2022 г. Изпълнителят е предал на Възложителя работен проект (РП) за участък от км 34+100 до км 37+100 и ревизия на РП от км 21+305.88 до км 34+100, като изрично е уведомил, че продължава дейностите по допълнителните геоложки проучвания. С писмо от 26.05.2022 г. „Терна“ АД е уведомило Възложителя, че са установени значими различия в геоложкия разрез между двете проучвания и допуснати неточности при определянето на физикомеханичните свойства на поделените инженерногеоложки разновидности, както и достатъчно сондажни изследвания за открития път (извън зоната на големите съоръжения) и че констатираните несъответствия в геоложките данни между наличните в техническия проект и новото геоложко проучване водят до промяна на проектните решения за фундиране на стълбове на КМ, подобряване на земна основна площадка, а също така и до по-малко количество подходящ изкопен материал за насип при изпълнението на земните работи.

Установените от „Терна“ АД нови технически показатели на всички инженерногеоложки разновидности на геоложкия разрез са резултат от проведено подробно инженерно геоложко проучване за фаза Работен проект.

Видно от тези проучвания е, че разкритите литоложки разновидности изграждащи геоложкият разрез на трасето се различават от показателите използвани при изготвянето на техническия проект, литоложките разновидности са неподходяща основа за предвидените в техническия проект условия и начин на фундиране, което води до тяхната промяна.

В доклад на Генералния директор на ДП Н. до Управителния съвет за възникнала необходимост от изменение на договор №11365/22.03.2021 г. е описано, че Изпълнителят е изготвил работен проект, в резултат на който са възникнали съществени изменения в първоначалния проект, заложен от Възложителя. Това е породило необходимост от подаване на заявление за допълване на вече издадените и влезли в сила Разрешения за строеж в участъка П. - Драгоман. Според същия доклад, изготвеният и одобрен работен проект е такъв с нов автор в лицето на Изпълнителя „Терна“ АД, което от своя страна води до необходимост от осъществяване на авторски надзор върху него от страна на Изпълнителя срещу допълнително възнаграждение.

За Изпълнителя е възникнало авторство на този нов проект по смисъла на ЗАПСП. В тази връзка същият би следвало да осъществява авторски надзор по време на строителството по силата на чл.162, ал.2 от ЗУТ.

В резултат на гореизложеното, на 10.02.2023 г. между ДП Н. и Изпълнителя „Терна“ АД е подписано допълнително споразумение, с което Изпълнителя се задължава срещу възнаграждение от 2 271 868,82 лв. без ДДС да изпълни качествено и с дължимата професионална грижа дейността „авторски надзор“ по всички части на проекта по време на строителството на железен път, контактна мрежа, съоръжения на участък П.-Драгоман.

Спорът между страните в настоящия процес е в това законосъобразно и в съответствие с чл. 116, ал.1, т.2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) ли е подписано това споразумение, и по-конкретно налице ли са „непредвидени обстоятелства“ налагащи подписване на споразумение за соченото увеличение на цената на договора за възлагане на обществената поръчка с 2 271 868,82 лева без ДДС.

Разпоредбата на пар.2, т.27 от ДР на ЗОП гласи, че "непредвидени обстоятелства" са обстоятелства, които са възникнали след сключването на договора, не са могли да бъдат предвидени при полагане на дължимата грижа, не са резултат от действие или бездействие на страните, но правят невъзможно изпълнението при договорените условия.

РУО е направил извод за незаконосъобразно изменение на договора за възлагане на обществената поръчка при липса на твърдените от възложителя непредвидени обстоятелства. Това нарушение е квалифицирано като нередност по чл.70, ал.1, т.9 от ЗУСЕФСУ, за която с административния акт от 05.12.2023 г. на бенефициера ДП Н. е определена финансова корекция по т.23, б.“а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (загл. на Наредбата изм. – ДВ, бр. 59 от 2024 год., Наредба за посочване на нередности).

УО счита, че е нарушен чл.116, ал.1, т.2, от ЗОП във връзка с увеличаване на

цената на договор № 11365/22.03.2021 г. без това да се налага, тъй като по договор тези разходи попадат в хипотезата на чл.9, ал. 2 от същия. При подписване на договора и при условията на процедурата за избор на изпълнител, изпълнителят е следвало да осъществява надзор само по част сигнализация и телекомуникации и авторски надзор по време на строителство на МКЦ. С подписания анекс, на същия се възлагало и осъществяване на авторски надзор в пълен обем и върху всички части на проекта.

Съгласно разпоредбата на чл. 116, ал.1, т.2 от ЗОП договорите за обществени поръчки и рамковите споразумения могат да бъдат изменяни, когато поради непредвидени обстоятелства е възникнала необходимост от извършване на допълнителни доставки, услуги или строителство, които не са включени в първоначалната обществена поръчка, ако смяната на изпълнителя: а) е невъзможна поради икономически или технически причини, включително изисквания за взаимозаменяемост или оперативна съвместимост със съществуващо оборудване, услуги или съоръжения, възложени с първоначалната поръчка, и б) би предизвикала значителни затруднения, свързани с поддръжката, експлоатацията и обслужването или дублиране на разходи на възложителя.

Съдът приема за основателни възраженията на жалбоподателя, че в случая всички съществени изменения в Техническия проект са в резултат на непредвидени обстоятелства, които не попадат в хипотезата на чл.9 от сключения с ДП Н. договор. Визираните в чл.9 непредвидени работи, касаят работи, включени в предмета на договора, но попадащи извън обема на предвидените по договора дейности. Този извод се налага след разглеждане на реда, разписан в чл.9, съгласно който изпълнителят следва да обоснове необходимостта от изпълнение на възникналите непредвидени работи, както и да представи подробна количествено-стойностна сметка и подробна информация за ценообразуването на всички видове работи, анализи, доказателствени документи и др. при спазване изискванията на Възложителя относно ценообразуването на работите при наличие на аналогични цени в Ценовото предложение по ЦР и при тяхната липса. Следваща стъпка е получаването на становище от Консултанта и едва след това - одобрение от Възложителя за изпълнение на непредвидените работи. След изпълнение на тези условия и получаване на одобрение от възложителя, изпълнителят може да стартира изпълнението им. Това означава, че за възлагане на непредвидени работи по реда на чл.9 от договора не се изисква подписване на допълнително споразумение, нито тристранен протокол. Такъв протокол е необходим едва след изпълнението на непредвидени работи, а не и при възлагането им.

А. надзор по всички части е задължителен за всички строежи от първа до пета категория включително и съгласно чл.161, ал.4, т.5 от ЗУТ е необходимо да бъде сключен договор за осъществяване на дейността „авторски надзор“ по всички части на проекта по време на строителството на железен път, контактна мрежа, съоръжения на участък П.-Драгоман. Разпоредбата на чл.12, ал.2 от ЗАПСП постановява, че авторското право върху произведения на архитектурата, създадени в последствие реализация на проекта, принадлежи на лицето, създало архитектурния проект (респ.правоносителя). Юридически

лица могат да бъдат носители (притежатели) на авторско право при наличието на сключен с авторите договор за възлагане (чл.42, ал.1 от ЗАПСП), в който е предвидено, че при създаване на конкретно произведение по поръчка, авторското право ще принадлежи не на авторите, а на поръчващия – юридическото лице. В настоящия случай, авторът на Техническия проект – обединение Д. „П.Д.Проект 2014“ е декларирал на 23.03.2020 г., че с предаването на проекта същия прехвърля на ДП Н. правото на ползване на проекта, както и всички други прехвърлими материални авторски права върху него, вкл. правото на доработване и преработване, в случай на възникнала необходимост или тогава, когато това се изисква от Инвеститора в процеса на строителство. Д. „П.Д.Проект 2014“ се е отказало от правото да осъществява авторски надзор по време на строителство на обекта, като отстъпва това право в полза на инвеститора ДП Н..

Съгласно чл. 162, ал. 2 от ЗУТ, условията и редът за провеждане на авторски надзор за периода на изпълнение на строителството се уреждат чрез договор между възложителя и проектанта. В този смисъл, възложителят не може свободно да избере изпълнителя на авторския надзор, а е задължен да сключи договор именно с проектанта, който може да е физическо или юридическо лице. С посочената разпоредба от ЗУТ е поставено нормативно изискване - възлагането на дейността по упражняване на авторски надзор да се извършва с писмен договор между проектанта и инвеститора. Съгласно изискванията на Закона за устройство на територията, проектантът, който е изготвил проекта следва да осъществява авторски надзор в хода на изпълнението му.

Изменението на одобрените инвестиционни проекти по време на строителството, което е в обхвата на съществени отклонения по чл. 154, ал. 2, т. 5-8 от Закона за устройство на територията (ЗУТ), е с цел допускане на възможност за законосъобразно реализиране на промяна в инвестиционните намерения на Възложителя.

Според заключението на изготвената по делото експертиза, направените промени от Изпълнителя „Терна“ АД са съществени и касаят голяма част от проекта. Те обхващат 75% от общата дължина на железния път, гарите А., С. и Драгоман при променени геоложки условия и наново трасиране на 70% от опорната геодезическа мрежа. След извършен преглед на Техническия проект, изготвен 2015-2016 г., Изпълнителят е констатирал пропуски в част „Геодезия“ и част „Геология“. При извършена проверка на място от страна на Изпълнителя „Терна“ АД на предоставената измервателна мрежа /полигонови точки/ е установено, че от 129 полигонови точки, 93 се отнасят за проект - „Строителство на железен път, контактна мрежа, съоръжения на участък П.- Драгоман, проектиране, строителство и авторски надзор на системи за сигнализация и телекомуникации на участък В. - Драгоман“. Но от тях едва 70% са били налични. Имайки предвид важността на част „Геодезия“ и част „Геология“ за правилното проектиране и осигуряване на безопасното изпълнение на проекта, Изпълнителят е извършил допълнително пълно геодезическо заснемане и инженерно-геолошко проучване, с цел прецизиране на проектните показатели. Опазването на полигоновите точки, от които е извършено заснемането, е от особена важност за последващото строителство

на всеки линеен обект, какъвто е и разглежданата железопътна отсечка. Без извършване на допълнителни геодезически дейности, в това число възстановяване на разрушени работни точки и последващо трасиране на отделните елементите на строежа Изпълнителя не може да изпълни проекта в определените в ПУП граници за него.

При тези обстоятелства експертите са приели, че работният проект по същество е изцяло нов проект, който е съгласуван с всички засегнати външни институции. Изпълнителят „Терна“ АД може да се счита като автор на проекта, с всички произтичащи от този факт задължения и права.

Предвид изложеното, съдът счита сключеното от страните по договора споразумение за законосъобразно. Констатацията на УО на ОПТТИ за допуснато нарушение на чл.116, ал.1, т.2 от ЗОП, съставляващо нередност по т.23, б.“а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, е неправилна и решението следва да бъде отменено.

При този изход на спора и надлежно заявената претенция от страна на жалбоподателя следва да се присъдят направените разноси общо в размер на 4075,58 лв., от които държавна такса в размер на 1700 лв., депозит за изготвената комплексна строително-техническа експертиза в размер на 1975,58 и юрисконсулско възнаграждение в размер на 400 лв., определено съгласно чл.78, ал.8 от ГПК и чл.37 от Закона за правната помощ,вр.чл.25 от Наредбата за изплащане на правната помощ, във вр. с чл.144 от АПК.

По изложените съображения, Административен съд София - град, III-то отделение, 57 състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбата на Държавно предприятие „Национална компания железопътна инфраструктура“, с[ЕИК], Решение за определяне на финансова корекция №ФК-19/05.12.2023 г. на Директор дирекция „КПП“ и Ръководител на УО на ОПТТИ 2014-2020, с което е определена финансова корекция в размер на 2 271 868,82 лева без ДДС, свързана с изпълнение на допълнително сключено споразумение с №1/10.02.2023 г. с „ТЕРНА“ АД към договор №11365/22.03.2021 г. за „Строителство на железен път, контактна мрежа, съоръжения на участък П.-Драгоман, проектиране, строителство и авторски надзор на системи за сигнализация и телекомуникации на участък В. - Драгоман“, изменено с Решение №ФК-20/0.12.2023 г. за поправка на очевидна фактическа грешка

ОСЪЖДА Министерство на транспорта и съобщенията да заплати на Държавно предприятие „Национална компания железопътна инфраструктура“, разноси по делото в размер на 4075,58 /четири хиляди и седемдесет и пет лева и 0,58 ст./ лева.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд на Република България в 14 – дневен срок от получаването му .